

ANTICORRUPCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

JAIME LÓPEZ*

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo contiene algunas ideas sobre la relación existente entre la lucha contra la corrupción y la promoción y defensa de los Derechos Humanos. Probidad considera que los esfuerzos nacionales de lucha contra la corrupción deben basarse en al menos tres ejes fundamentales: una efectiva política de transparencia, la resolución integral de los casos de corrupción y la promoción y defensa de los derechos de las personas. Las ideas contenidas en este texto buscan ser un aporte en éste último aspecto, en el cual Probidad está trabajando como una de sus prioridades.

El propósito del artículo es estimular un mayor debate y acercamiento entre las instituciones y personas que trabajan en actividades anticorrupción y quienes lo hacen en el campo de los Derechos Humanos. Los apuntes acá recogidos fueron presentados en el Seminario Internacional “Corrupción y derechos humanos” organizado en noviembre de 2004 por el Instituto Popular de Capacitación, en la ciudad de Medellín (Colombia), institución a la que se le agradece el estímulo, los aportes y las experiencias compartidas.

* Director Ejecutivo de la institución cívica Probidad, con sede en ciudad de San Salvador (El Salvador). Dirige proyectos de gestión de conocimiento, investigación y desarrollo destinados a apoyar y fortalecer iniciativas anticorrupción en América Latina. Por más de una década se ha dedicado al estudio y la investigación sobre las causas, manifestaciones e impactos de la corrupción en la región y al diseño e implementación de respuestas para enfrentarla. Email: jalopez@probidad.org

2. CONTEXTO

La lucha contra la corrupción, que en sus inicios se caracterizaba principalmente por reformas de tipo administrativo en los gobiernos, con el tiempo ha ido acercándose más y más al campo de los Derechos Humanos. Desde el momento en que se reconoció la participación ciudadana como un aspecto clave en los programas de prevención y control de la corrupción, la preocupación por mejorar la vigencia de los derechos o por tomar acciones de reparación cuando estos ya han sido afectados, ha venido creciendo.

Los primeros programas de lucha contra la corrupción en América Latina, impulsados principalmente por organismos internacionales, consideraban la corrupción como un problema de carácter administrativo. El énfasis estaba puesto en funcionarios o empleados que se alejaban de su deber, facilitando trámites o tomando resoluciones impropias a cambio de sobornos y prebendas. De ahí surgieron reformas orientadas a mejorar el nivel profesional de los servidores públicos, los procedimientos financieros, las declaraciones de patrimonio y los sistemas de auditoría, entre otras.

La lucha contra la corrupción también tuvo en sus inicios un fuerte enfoque en aspectos económicos, principalmente relacionados con los negocios con el Estado. Varios estudios demostraron que la corrupción aumentaba los costos de transacción, haciendo más onerosas las obras públicas y las compras de bienes y servicios. Se le dio mucho énfasis al hecho de que los costos asociados a la corrupción desalentaban las inversiones y desfavorecían el crecimiento de las economías. Producto de estos enfoques surgieron las reformas a los sistemas de compras y contrataciones, la simplificación de requerimientos y trámites para la instalación de inversiones, así como las concesiones y privatizaciones.

Con la consolidación de los sistemas electorales en la región también surgió la preocupación por los compromisos asumidos por los candidatos y sus partidos políticos a cambio de contribuciones económicas para cubrir los costos de las campañas. En la actualidad hay un debate abierto sobre la necesidad de establecer regulaciones sobre el financiamiento de las campañas, con el fin de reducir los riesgos de corrupción y evitar la entrada a la política de dineros obtenidos del narcotráfico y otras formas del crimen organizado.

Más recientemente, a medida que el entendimiento sobre el fenómeno de la corrupción ha aumentado, viene cobrando fuerza un enfoque más social. Este considera a la corrupción como un problema vinculado al diseño y funcionamiento de las instituciones de una sociedad sin importar el sector al que éstas pertenezcan. Rompe con los esquemas que concentran la atención únicamente en los gobiernos. Vuelve la mirada a otro tipo de instituciones como los gremios, partidos, sindicatos

y las empresas privadas que igualmente sufren de problemas de corrupción en su interior y los propician en otras instituciones.

Un mirada más social del problema de la corrupción permite poner también en el centro del mismo a las personas que sufren sus efectos. Por un lado, se aprecia que hay sectores de la población que resultan afectados en sus derechos. Y a la vez, visto como oportunidad, al mejorar el ejercicio y respeto de los derechos, pueden reducirse los espacios o riesgos de corrupción.

3. LA CORRUPCIÓN Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS

Para comprender la relación que existe entre corrupción y Derechos Humanos, deben tenerse en cuenta, entre otras consideraciones, que la corrupción es propiciada por grupos de poder que buscan obtener, mantener o expandir una posición dominante en la explotación de los espacios o recursos públicos.

En un contexto nacional, la referencia a los grupos de poder puede corresponder a los sectores que concentran los mayores niveles de riqueza en un país o a las agrupaciones políticas preponderantes. Esto no excluye a otros grupos que por cuestiones estratégicas o coyunturales adquieran un significativo poder de influencia en las políticas de un país, como ocurrió durante el siglo XX con los militares en la mayor parte de América Latina o como sucede en la actualidad con los inversionistas transnacionales.

Es importante dimensionar la capacidad y medios de influencia que tengan dichos grupos de poder sobre las autoridades, incluyendo entre otros, a los presidentes del ejecutivo, a los parlamentarios y a los magistrados de las cortes supremas. A la vez, debe considerarse el carácter y nivel representativo de los gobiernos o su legitimidad. Como ejemplo, puede citarse el hecho de que en América Latina persista el uso de «listas sábanas» para la elección de parlamentarios. En éstas, los votantes no pueden elegir a sus representantes en forma individual, sino que únicamente tienen la posibilidad de optar entre el grupo de candidatos propuesto por un partido o el grupo propuesto por otro. En un sistema así, obviamente se cuelean parlamentarios designados por las cúpulas partidarias que ni siquiera son conocidos por los votantes.

Para que las prácticas de corrupción se den, necesariamente deben ocurrir transgresiones que cometen las autoridades al mandato asignado por los votantes. De acá se deriva la afectación de derechos, en la medida en que los representantes dejan de responder a su mandato y se ponen al servicio de los grupos de poder. Como consecuencia se propician situaciones de exclusión en las quedan otros grupos y la población en general con respecto al beneficio que pueden obtener

de los espacios y recursos públicos. Ello, debido a que los grupos dominantes se han apropiado indebidamente de ellos.

Las transgresiones al mandato permiten que los representantes públicos desvíen beneficios que deberían estar destinados a la población en general o a los sectores marginados. Estos desvíos no necesariamente son ocasionales y ocultos. Pueden ser permanentes y legales como ocurre con las políticas fiscales regresivas que benefician principalmente a los grupos que concentran la mayor proporción de la riqueza de un país, o a determinados sectores económicos (como por ejemplo, los sectores financieros y de servicios) en detrimento de otros (industria, agricultura, etc.)

Finalmente, para comprender adecuadamente el problema de la corrupción hay que tener presente que a ésta se asocian entornos y mecanismos de encubrimiento, que impiden a la población visualizar o comprender la configuración de las prácticas transgresoras y los efectos que éstas producen. El encubrimiento no es únicamente propiciado por las autoridades y los grupos de poder que se benefician de la corrupción. Se puede constatar que en varios escenarios los medios masivos de comunicación, cuando están estrechamente vinculados al gobierno o a las élites económicas, propician o son responsables directos del encubrimiento.

Estas consideraciones dan pie para formular cuestiones y obtener respuestas útiles al analizar prácticas específicas de corrupción: ¿qué derechos y quiénes se ven afectados por las prácticas de corrupción?, ¿cómo la promoción y defensa de los derechos puede contribuir a erradicar las prácticas de corrupción? y ¿cómo la lucha contra la corrupción puede contribuir a fortalecer el respeto a los derechos de las personas?, entre otras posibles preguntas generadoras.

4. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA

En concordancia con lo anterior, otra forma posible de visualizar la relación entre corrupción y Derechos Humanos es a partir de las iniciativas que han buscado la reducción o control del flagelo. Al revisar diferentes experiencias que se han dado en la región en relación con la lucha contra la corrupción, pueden identificarse en primer término los programas o las políticas de transparencia. Estos han tenido como finalidad mejorar los mecanismos de rendición de cuentas, simplificar los procedimientos o trámites, facilitar información al público sobre el quehacer de las instituciones y abrir espacios para la participación de la ciudadanía.

Los programas o políticas de transparencia que han logrado una adecuada implementación han resultado en mejores condiciones para el ejercicio de los derechos. Tal es el caso de las leyes de acceso a la información pública. En la

actualidad los parlamentos de países como México, Perú, Ecuador, Panamá y otros han dictado normas que establecen un conjunto de información básica que debe ser difundida por las instituciones de gobierno sin mediar solicitud, junto a procedimientos, plazos e instancias de petición para otros tipos de informaciones. Como se sabe, el derecho de acceso a la información pública habilita el ejercicio de otros derechos frente a las instituciones gubernamentales.

El procesamiento de casos de corrupción también tiene un componente relacionado a los derechos de las personas, aunque su desarrollo aún es precario. En la actualidad se considera que la resolución de un caso de corrupción no se reduce a la imposición de una sanción en contra de los responsables. Pasa por adoptar medidas de reparación, tanto en el plano material como humano. Lo material se refiere a la recuperación de activos o la reversión de las licencias o concesiones irregulares. El componente de Derechos Humanos en la resolución de un caso de corrupción implica un reconocimiento a los afectados directos por las irregularidades. Por ejemplo, si se trata de proyectos de acción social, como servicios médicos o educativos, es posible establecer con precisión las poblaciones o comunidades que sufrieron perjuicios por los atrasos, sobrecostos, incumplimiento de especificaciones u otras irregularidades derivadas de los actos de corrupción.

Aún hay mucho por hacer para avanzar en materia de reestablecimiento de los derechos violados en casos de corrupción, indemnizaciones por daños sufridos y protección para evitar nuevas violaciones. Al respecto, es importante citar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ya suscrita por todos los países de América Latina a excepción de Cuba, establece en su artículo 35 que:

...cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener una indemnización.

Es importante no dejar de lado que el procesamiento de casos de corrupción debe terminar o tener una derivación hacia la adopción de medidas preventivas con la finalidad de que éstos no vuelvan a repetirse. Una parte de tales medidas deberán de consistir en garantías para que los derechos que resulten violados por determinadas prácticas de corrupción no sean nuevamente vulnerados, o al menos, en una reducción de las oportunidades de afectación.

La exposición sobre las políticas de transparencia y la resolución de casos de corrupción permiten apreciar que cuando se defienden derechos que pueden ser, o han sido afectados, por representantes públicos, en general se están adoptando

acciones contra corrupción potencial o efectiva. Esto permite reposicionar muchas acciones que han llevado adelante diferentes grupos e instituciones en América Latina, cuando han actuado frente al papel de instituciones o autoridades gubernamentales lesivo a los Derechos Humanos. Se puede sostener que las acciones o medidas que tienden a controlar la conducta de los funcionarios o la operación de las instituciones, con el fin de que se eviten o no se cometan abusos contra los Derechos Humanos, equivale a una reducción de las oportunidades de que se cometan transgresiones desde el Estado, y como consecuencia, a una disminución de los nichos de corrupción.

Por otro lado, en cuanto a la lucha contra la corrupción en América Latina deben mencionarse aquellas estrategias que buscan incidir en las valoraciones éticas de las personas, particularmente de los funcionarios públicos. A través de códigos, campañas educativas y otras formas de sensibilización se han promovido principios o criterios de comportamiento frente a la corrupción, trátase de riesgos, o bien, de hechos consumados. Esto también tiene una fuerte vinculación con los Derechos Humanos. Dos variables que pueden ser utilizadas para evaluar aspectos éticos en las instituciones son el respeto a los derechos de las partes y la confianza mutua. Ello tiene en su base la pauta de que un funcionario debe actuar en pro del interés público, y de los mecanismos y garantías que existan para detectar y resolver conflictos de intereses. Esto es acompañado con derechos propios de los funcionarios, como lo son el de excusarse u objetar decisiones que le provoquen conflictos éticos y el de denunciar actos irregulares cometidos por sus colegas.

La corrupción es inversamente proporcional al grado de democracia que exista en un país o al interior de una institución. La corrupción se asocia con patrones autoritarios, en los que la colectividad, sean estos votantes, afiliados, usuarios, beneficiarios, etc., han perdido el control de sus representantes. Esto significa que los representantes han asumido una conducta alejada del interés público, están sujetos a influencias de los grupos de poder y caen frecuentemente en transgresiones en contra de los usuarios de las instituciones que dirigen. A mayor afectación de derechos, la democracia es pobre, y como consecuencia, las oportunidades de corrupción aumentan. Por el contrario, mientras más se respetan los derechos de las personas, las sociedades o sus instituciones son más democráticas, y por tanto, los riesgos de corrupción tienden a reducirse.

5. LA TRANSPARENCIA: CONDICIONES Y GARANTÍAS

5.1 Para el ejercicio de los derechos

La transparencia puede ser entendida como las propiedades o características de una institución o proceso que permiten una relación limpia y fluida entre representados y representantes. Son los hilos vinculantes entre la facultad para ejercer el poder y la legitimidad y sostenibilidad democrática de éste.

La falta de transparencia da vía libre para que los grupos de poder puedan hacer uso libremente de sus influencias sin tener que poner en riesgo sus posiciones de privilegio. Así mismo, los funcionarios quedan en la libertad de incumplir sus deberes, de abusar de sus funciones o de actuar arbitrariamente sin temor a sufrir reparos. La falta de transparencia le impide a la ciudadanía visualizar y comprender la naturaleza y dimensiones de las afectaciones que sufren contra sus derechos y las causas que las originan. Tampoco permite visualizar como los beneficios que deberían ser colectivos son desviados a pocas manos. Y lo que es peor, la falta de transparencia limita las posibilidades de enfrentar y resolver estos problemas.

Las afectaciones de derechos se dan en condiciones de poca transparencia, es decir, cuando no existe obligación de responder, cuando falta información pública o cuando los espacios de participación están cerrados. Esto induce a razonar que el aumento en las condiciones de transparencia dentro de una institución o proceso colectivo tiende a establecer una mejor situación con relación al respecto y garantías para el ejercicio de los derechos.

Una de las primeras condiciones de la transparencia es el derecho a elegir libremente a los representantes, independientemente del sector en que esto se desarrolle. Perfectamente pueden ser del gobierno, como el caso de los presidentes, parlamentarios y alcaldes. Pero igual, puede tratarse de representantes ante la junta directiva de una empresa o gremio, de los líderes sindicales o de la coordinación de un partido político. Si el público o los representados enfrentan restricciones para elegir a las autoridades, la sociedad, institución o proceso en cuestión es menos transparente. Es de notar que el elegir no se limita a designar: implica también la posibilidad de quitar o revocar los mandatos o de impugnar los nombramientos.

El derecho a participar en la formulación de las políticas, lo que incluye normas y presupuestos, entre otros instrumentos, también es fundamental para la transparencia. Los parlamentos ejemplifican esto en la medida que publican los proyectos de ley y que permiten que diferentes sectores puedan participar en las discusiones sobre el mismo. En algunos países, si un grupo de ciudadanos logra

reunir determinado número de firmas, pueden entonces convertir una propuesta en una iniciativa formal de ley, obligándose los diputados a discutirla y darle el trámite correspondiente. Otro ejemplo interesante también lo constituyen los ejercicios de presupuestos participativos que se dan en muchos gobiernos locales, mediante los cuales la ciudadanía puede establecer la selección y prioridades de inversión en proyectos. A medida que existe mayor participación en el diseño de las políticas públicas se reducen las posibilidades de que estas respondan o estén al servicio del interés de pequeños grupos de poder.

La base para el seguimiento de las decisiones y actuación de los funcionarios públicos y de la gestión de las instituciones es el libre acceso a la información que éstas generan o mantiene bajo su custodia. Planes, presupuestos, informes, estados financieros, resoluciones y otros documentos deben estar permanentemente a disposición del público como condición de transparencia. Además, deben existir procedimientos y garantías para acceder a otro tipo de información. Las excepciones deben estar claramente delimitadas en referencia a información personal de terceros, información sobre procesos en marcha cuando su difusión pueda ponerlos en riesgo o información sobre asuntos de seguridad colectiva. Estas son algunas condiciones y garantías que deben existir para el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Varios de estos aspectos han sido retomados en leyes nacionales o en ordenanzas de carácter municipal en varios lugares de América Latina. También, las aplicaciones de gobierno electrónico cuentan con componentes que tienen entre sus objetivos precisamente poner a disposición del público información clave sobre las decisiones y acciones adoptadas por las instituciones.

La ciudadanía o los miembros de una comunidad tienen derecho a que sus representantes les rindan cuentas. Ello significa que estos últimos deben exponer, razonar y justificar las decisiones que han tomado, sus actividades en el ejercicio del cargo para el que han sido nombrados y el uso dado a los recursos que les han sido asignados. Esto, algunas veces se hace a través de memorias de labores o informes periódicos presentados en audiencias públicas, donde la ciudadanía tiene la oportunidad de hacer sus valoraciones, y lo más importante, tomar decisiones a futuro según vaya o haya resultado la gestión de sus representantes.

Asociado al derecho a recibir cuentas, está el de vigilar la actuación de los representantes y la gestión de las instituciones. En efecto, la ciudadanía, cuando se trata de las sociedades en general, o los miembros de una institución en particular, tienen derecho de preguntar, revisar o dar seguimiento a determinadas cuestiones que sean de su interés. El derecho a investigar o vigilar lo que está sucediendo es parte sustancial de la transparencia. Es de las garantías más acuciosas y efectivas

cuando los mecanismos de encubrimiento llevan una tendencia creciente. El derecho a vigilar incluye el requerimiento para que instancias especializadas, como ocurre con los organismos de fiscalización, lleven adelante investigaciones de mayor alcance o complejidad.

Si las decisiones en una institución o las actividades que se están llevando a cabo dejan lugar a dudas o presentan irregularidades, es también derecho de las personas presentar objeciones o solicitar una impugnación. Normalmente, mecanismos para hacer valer estos derechos existen tanto en la vía administrativa como en la judicial, aunque en la primera, por lo general, están limitados a un criterio de interés demostrado. Por ejemplo, en las licitaciones públicas, en la vía administrativa, por lo general, quienes pueden presentar recursos de revisión o anulación son las empresas participantes, no así los particulares. Lo mismo puede ocurrir con el nombramiento de funcionarios por medio de elecciones de segundo grado o designaciones administrativas, ante lo cual, en los procedimientos se deben dejar espacios para la presentación de recursos de revisión si acaso existieran indicios de que las personas nombradas no reúnen los requisitos o que hubo fraude en los concursos de mérito.

Si todo lo anterior falla, y las transgresiones se comenten, la ciudadanía tiene el derecho a demandar sanciones contra los responsables. Este es un aspecto crucial que no siempre logran resolver los sistemas sancionatorios en los países. La ciudadanía normalmente se enfrenta a la paradoja de que hay irregularidades comprobadas, activos desaparecidos y proyectos abortados o estancados, sin que las autoridades tengan la capacidad o la voluntad de establecer quienes fueron los responsables. Se puede plantear como un principio que en todo caso de corrupción, necesariamente, tienen que haber sujetos de sanción. En la medida en que los entes de investigación o los tribunales no logran cumplir con dicho principio, afectan los derechos del público al favorecer la impunidad y el encubrimiento. Es importante advertir que la sanción no equivale únicamente a un castigo de tipo penal. Dada la complejidad de los delitos de corrupción no siempre es posible establecer y demostrar la ocurrencia de estos. Pero no exige que puedan aplicarse otras medidas sancionatorias como los llamados de atención, las suspensiones o destituciones, las inhabilitaciones para ejercer cargos, las multas o reparos económicos o las prohibiciones para realizar contratos con el Estado o recibir concesiones, entre otras.

Estos son algunos de los derechos básicos de la transparencia. En el fondo lo que éstos buscan es que existan condiciones y oportunidades equitativas para acceder y beneficiarse de los servicios y recursos públicos. Como fin último procuran contrarrestar la desigualdad y la exclusión en las sociedades latinoamericanas.

5.2 Respuestas frente a afectaciones de derechos

Para el ejercicio de los Derechos Humanos en general, y en particular, para los relacionados con la transparencia, es necesario que existan un conjunto de condiciones como parte del diseño institucional de un país y de las políticas que dicten los gobiernos. Es importante el reconocimiento explícito de los derechos en las normas de las instituciones, el diseño de procedimientos sencillos para su ejercicio, la existencia de instancias especiales dedicadas específicamente a promoverlos y tutelarlos, la aplicación de sanciones ante violaciones y la posibilidad de recurrir a medidas de reparación si las violaciones llegan a darse.

De ahí surge la necesidad, tanto para las iniciativas anticorrupción como para las de defensa de los Derechos Humanos, de poner la mirada necesariamente en el problema, pero con énfasis en la respuesta de las instituciones. No sirve de mucho estar año a año preparando informes sobre violaciones a derechos, si éstos no logran propiciar cambios en la capacidad y voluntad de las instituciones encargadas de brindar protección o reparación.

Es importante dedicar recursos y atención a los procesos de promoción y defensa de derechos, verificando sus formas de diseño, implementación y evaluación. Valorar el rol, la capacidad y la cooperación de las instituciones que tienen bajo su responsabilidad el llevar adelante tales procesos y verificar la misma transparencia en dichas instituciones. De poca utilidad le son a la ciudadanía las contralorías, oficinas de Derechos Humanos, fiscalías o tribunales que actúan a espaldas de ellos, que no rinden cuentas por sus actuaciones y resoluciones y que no abren espacios para que el público participe, entre otros aspectos de la transparencia.

La lucha contra la corrupción finalmente se está uniendo a la defensa de los Derechos Humanos. Luego de trascender las concepciones administrativas y económicas, la anticorrupción está dejando de ser un asunto meramente tecnocrático y está adquiriendo dimensión política y una razón de ser dentro del cambio social. Su instrumental técnico puede ser puesto ahora al servicio de la lucha en favor de la equidad social y del reconocimiento de la persona como el origen y fin de la actividad social.